

NOTE

LE TRIBUNAL DE COMMERCE EST LE PREMIER MOTEUR DE LA PRJ

Il lui appartient de pousser les entreprises en difficulté à déposer une requête en réorganisation judiciaire en sanctionnant celles qui ne payent pas leurs dettes par la déclaration rapide de leur faillite

(Le texte qui est un extrait de l'intervention de Me Alain Zenner au colloque du Jeune Barreau de Bruxelles du 15 juin 2009)

1) Anticipation de l'intervention judiciaire. Sanctions des faillites de fait

Tout en offrant de nouveaux instruments de restructuration aux entreprises en difficulté et en permettant même aux débiteurs virtuellement en état de faillite de recourir à la procédure de réorganisation¹, le législateur, loin d'être laxiste comme d'aucuns l'accusent à tort, a entendu par la même occasion sanctionner plus rapidement ceux qui, nonobstant les menaces pesant sur la continuité de leur entreprise, demeurent inertes.

En vertu de l'article 14 de la loi nouvelle, tout intéressé peut obtenir du président du tribunal de commerce, qui statue selon les formes du référé, la désignation d'un ou de plusieurs mandataires de justice lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menacent la continuité de l'entreprise et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité. Cette disposition habilite le tribunal à charger un mandataire de déposer une requête en réorganisation judiciaire en cas d'abstention coupable de la part du débiteur².

L'article 76 de la loi simplifie le dessaisissement provisoire de débiteurs qui paraissent être en faillite sans en faire l'aveu ainsi que la désignation d'administrateurs à ce dessaisissement provisoire, en remplaçant la condition de l'absolue nécessité par celle de l'urgence. Désormais la preuve de l'existence d'un risque d'organisation d'insolvabilité du débiteur ou de mauvaise foi de sa part ne sera plus requise. De la sorte, le recours facilité à l'article 8 de la loi sur les faillites pourra rendre aux tribunaux de commerce, nonobstant la suppression de la faillite d'office, une certaine initiative dans la déclaration des faillites dont la condition d'absolue nécessité les privait généralement dans la pratique.

Enfin lorsque le débiteur est en état de faillite sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire, tout intéressé pourra demander le transfert forcé sous autorité de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités (article 59, § 2, 1°).

¹ Sans oublier la faculté conférée au tribunal de commerce par l'article 7 de la loi sur les faillites de suspendre sa décision sur un aveu ou une citation en faillite « pour un délai de quinze jours pendant lequel le débiteur ou le ministère public peut introduire une demande en concordat », une disposition que le Roi devra mettre en concordance avec celles de la loi relative à la continuité des entreprises sur la base de son article 84, de manière à ce que la faculté d'y avoir recours en cas de procédure de réorganisation judiciaire ne présente aucune équivoque et que le délai soit ajusté en fonction de celui dont dispose le tribunal pour statuer.

² Voy. en ce sens M. Vanmeenen, *o.c.*, n 18, p. 1202.

Cette nouvelle sanction de l'omission de l'aveu de la faillite devrait inciter les entreprises en difficulté se recourir à la procédure de réorganisation judiciaire pour éviter de voir des concurrents, des créanciers, des travailleurs ou d'autres intéressés, postuler le transfert de tout ou partie de leurs activités à leur bénéfice.

Le tribunal de commerce, premier moteur de la réorganisation judiciaire

A l'examen des premières requêtes en réorganisation judiciaire dont ils sont saisis, certains magistrats du commerce déplorent le caractère dilatoire de la plupart de celles-ci, ainsi que le caractère purement formel de leur appréciation sur leur recevabilité. Beaucoup de requêtes seraient déposées à la veille d'une audience consacrée à l'appréciation de l'existence des conditions de la faillite de la demanderesse, par exemple à la suite d'une remise en continuation consécutive à une citation en faillite et relative à un réexamen ; un tribunal a tenté d'y parer en considérant que le débiteur n'aurait pas d'intérêt légitime à déposer pareille requête³ et il subordonne systématiquement la recevabilité à son appréciation des chances de redressement, ce qui est frontalement contraire à la volonté du législateur⁴. Certains juges consulaires craignent eux aussi une réduction de leur pouvoir d'appréciation, que ce soit dans le contexte des enquêtes commerciales ou dans l'exercice de la fonction nouvelle de juge délégué⁵.

Il est vrai qu'à défaut d'instruments adéquats de réorganisation judiciaire, les tribunaux s'étaient, depuis les crises de 1973 et 1978, montrés très généreux dans l'appréciation des conditions de la faillite. Alors que M. Verougstraete suggérait à l'époque, dans une étude appuyée sur des données statistiques⁶, une approche plus objective, basée sur les éléments structurels de la situation de l'entreprise en difficulté, et qu'il concluait que le retard de règlement de plus de deux trimestres de cotisations dues à l'O.N.S.S., la réduction du coefficient de liquidité à moins de 50% ou une perte égale à trois fois le capital initial justifiait généralement la déclaration de faillite, la cour d'appel de Liège avait poussé le laxisme jusqu'à considérer, fort paradoxalement, que les conditions de la faillite ne sont pas réunies

³ Comm. Liège, 11 mai 2009, inédit, req. n° B.2009/00362 – C 09/07 en cause de Mme C.

⁴

Par arrêt du 2 juin 2009, la cour d'appel de Mons a mis à néant un jugement du tribunal de commerce de Charleroi du 10 avril 2009 qui avait déclaré non fondée la demande d'ouverture d'une PRJ en considérant que « les documents déposés avec la requête ne constituaient pas l'« exposé des événements » visé à l'article 17, § 2, 1° de la loi du 31 janvier 2009 au motif que ce document n'émanait pas de la direction actuelle de l'entreprise mais de l'ancien gérant, qu'il n'avait pas été dressé en vue de la procédure litigieuse mais était destiné à la tenue de l'assemblée générale extraordinaire de l'appelante prévue en février 2009 et, enfin, que ce document se référait à des déclarations et annexes non jointes en manière telle que ce document est apparu « incompréhensible » au tribunal » ; la cour justifie sa décision par la considération que « dès que le tribunal est en possession de la requête, des pièces indispensables et que la continuité de l'entreprise est menacée, son contrôle devient purement formel et qu'il n'a plus le choix : l'article 23 impose l'ouverture de la procédure » (inédit, rôle req. n° 2009/RQ/8, en cause sprl Espace Prefab).

⁵

Leurs pouvoirs sont cependant très vastes. S'agissant de la mission des juges-délégués, voy A. Zenner, « La loi relative à la continuité des entreprises. Genèse et philosophie de la loi », La loi relative à la continuité des entreprises, actes du colloque du Jeune Barreau de Bruxelles du 15 juin 2009, Larcier, 2009, p. 7 et s., sp. p. 33 et s.

⁶

« Niet-betaling en wankelen van krediet », *J.C.B.*, 1975, p. 455 et s., sp. p. 459 et 460.

aussi longtemps qu'il existe des bien saisissables⁷, ce qui revient à dire que la faillite ne pourrait être déclarée que lorsqu'elle ne sert plus à rien !

De la sorte il était devenu d'usage que des juges-enquêteurs invitent le débiteur en difficulté à comparaître régulièrement devant lui pendant plusieurs trimestres, voire plusieurs années, voire même que des tribunaux saisis de citations en faillites mettent à répétition la cause en continuation dans l'espoir que le débiteur puisse entre-temps procéder à certains paiements. L'impasse était faite sur la perturbation de l'ordre social entraînée par des défaillances non accompagnées de mesures de redressement appropriées, sur les menaces pour l'emploi des travailleurs, sur le préjudice pour les créanciers et sur le péril pour les entreprises concurrentes⁸.

L'introduction dans notre ordre juridique des nouvelles mesures de redressement instituées par la loi relative à la continuité des entreprises justifie que l'appréciation des conditions de la faillite se fasse désormais avec une rigueur retrouvée. Sauf recours à ces mesures, l'entreprise en difficulté devra être déclarée en faillite dès qu'elle se trouvera dans l'impossibilité de faire face, dans un délai raisonnablement proche, et avec des moyens normaux, à l'ensemble de son passif, ce qui sera le cas dès que son mouvement de caisse ne se poursuivra pas comme il convient⁹. Le tribunal de commerce de Charleroi impose ainsi à ses juges-enquêteurs un délai d'examen maximal de quatre mois avant qu'il ne soit fait rapport à la chambre d'enquête. A nos yeux il se justifierait parfaitement que tout débiteur en difficulté convoqué devant un juge enquêteur soit averti que, sauf apurement dans le trimestre suivant la convocation de l'ensemble de son passif ou dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire, il s'exposerait, du moins en principe, à une mesure de dessaisissement provisoire prononcée d'office.

Par ailleurs il ne peut être perdu de vue que le caractère essentiellement formel de l'examen de la recevabilité de la demande en réorganisation judiciaire n'entrave en rien la liberté d'appréciation du tribunal sur la pertinence de cette demande dans la détermination de la durée du sursis provisoire. Le juge appelé à connaître de la demande peut ainsi parfaitement faire échec à des procédures qui n'auraient d'autre but que de prolonger artificiellement la vie de l'entreprise, sans volonté ou possibilité de redressement en profondeur, fût-ce par le biais d'une « autocession » par la voie d'un transfert sous autorité de justice. Quant au juge délégué, on rappellera qu'outre la mission de rapport au tribunal à divers stades de la procédure, de surveillance des opérations, de vérification de l'accomplissement des formalités légales essentielles, la loi l'habilite à entendre toute personne dont il estime l'audition utile à son enquête et à demander au débiteur toute information requise pour apprécier sa situation (article 18, alinéa 3), de manière à rendre adéquatement compte au tribunal, que ce soit d'office ou lors des étapes de la procédure où son intervention est expressément prévue.

⁷ Liège, 19 mai 1985, *J.L.*, 1985, p. 422.

⁸ Sur la tension entre le droit des faillites et le droit de la concurrence, voy. A. Zenner, *Dépistage, faillites et concordats*, Larcier, 1998, n° 23.

⁹ A. Zenner, *o.c.*, n° 264 et s.